19. 4

DISSERTATIO IVRIDICA,
DE
HEREDE IN RE CERTA INSTITVTO,
AD
L. XIII. C. de Hered. Inſtit.

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
FRIDERICO AVGVSTO,
PRINCIPE REGIO, ATQVE ELECTORATVS
SAXONICI HEREDE, ETC.

PRAESIDE
IO. HENRICO BERGERO,
POTENTISSIMI REGIS ET PR. ELECTORIS SAXONIS
IN SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILIARIO, ATQVE ORDINARIO IN ACADEMIA
VITEMBERGENSI,
AD D. XXVII. IVL. cIɔ Iɔ CC IX.
PVBLICAE DISQVISITIONI
SVBMITTIT
SIGISM. EHRENFRIED AB OPPEL,
EQV. MISN.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VITEMBERGAE, PRELO GERDESIANO.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

QVi libros iuris noſtri ſedulo euoluunt, hi cum *Menagio*, Iureconſulto elegantiſſimo, nec minus in omni literatura, quam in exercitationibus fori uerſato, *Amoen. c. 20.* fatebuntur; multa in iis occurrere, ut ille ait, *μονήρη* et *ἅπαξ εἰρημένα*, ſiue ſingularia, nec niſi ſemel dicta, quae, quandoquidem non ſaepius, ſed in uno tantum loco reperiuntur, neque quotidianum ſui uſum praebent, a multis, tunc etiam, cum iis maxime opus eſt, ſecure ignorantur. Quapropter cum eodem auctore in *Menagianis p. 361.* optandum eſſet, ut quis eum ſibi laborem ſumeret, atque exemplo *Samuelis Bocharti*, qui ex aliis ſcriptoribus eiusmodi ſingularia congeſſit, idem in iure praeſtaret, et notabilia, eaque ſemel tantum obuia, excerperet, atque aliis in memoriam reuocaret. Equidem fuerunt iam, qui eius rei ſpecimina ſatis elegantia ediderunt, inter quos Cuiacius noſter eminet, qui *Obſeruationum l. 2. c. 38.* ex Inſtitutionibus illa loca collegit, quae in ceteris libris iuris et apud alios auctores vix requiras, ſed, qui huic nogotio per ius uniuerſum, atque in primis, quod ad

Multa ſunt in iure ſingularia.

Pandectas et Codicem, ſatisfecerit, nullum, puto, unquam fuiſſe.

II.

Grata tamen, qua par eſt, mente reſpublica literatorum agnoſcit illa, quae ei hoc in negotio exhibuit *Magnif. Dn. Praeſes*, quippe qui hucusque, quantum reliqui labores id permiſerunt, eo praeſertim, ut doctrinas iuris rariores, et propterea neglectas, in lucem protraheret, et in forum quaſi poſtliminio reduceret, operam impendit. ut uero omnem hanc rem ampliſſimam abſoluat, quo magis eruditi optant, eo minus, qui iam illi labores incumbunt, ſinunt id ſperare. Nos quoque illius exemplo, iuxta atque monitu adducti, materiam, quam inter ſingularia iuris noſtri merito numeraueris, diſpoſitionem nimirum LEGIS XIII. C. DE HEREDIBVS INSTITVENDIS hac diſſertatione aliquantum perpendere conſtituimus. Videtur ea ex numero quinquaginta illarum Deciſionum eſſe, quas Iuſtinianus Codici repetitae praelectionis inſeruit. id quod ex uoce: *decernimus*, et inde, quod illa IIX. *Id. April. anni* ɔɔXXIX. adeoque poſt priorem ſcripta ſit Codicem, eſt colligendum. Dirigitur ad Mennam, praefectum praetorio, his concepta uerbis: QVOTIES CERTI QVIDEM EX CERTA RE SCRIPTI SVNT HEREDES, VEL CERTIS REBVS PRO SVA INSTITVTIONE CONTENTI ESSE IVSSI SVNT, QVOS LEGATARIORVM LOCO HABERI CERTVM EST: ALII VERO EX CERTA PARTE, VEL SINE PARTE, QVI PRO VETERVM LEGVM TENORE AD CERTAM VNCIARVM INSTITVTIONEM REFERVNTVR: EOS TANTVMMODO OMNIBVS HEREDITARIIS ACTIONIBVS VTI VEL CONVENIRI DECERNIMVS, QVI EX CERTA PARTE VEL

inter quae etiam eſt l. 13. C. de hered. inſtit.

SINE

SINE PARTE SCRIPTI FVERINT, NEC ALIQVAM DEMINVTIONEM EARVNDEM ACTIONVM OCCASIONE HEREDVM EX CERTA RE SCRIPTORVM FIERI.

III.

Ipſa quidem uerba per ſe clara ſunt, ut ulteriore non indigeant interpretatione. cum tamen omne legis fundamentum poſitum ſit in differentia, quae inter heredes, in re certa et in parte certa inſtitutos, intercedit; haec uero diuerſimode a multis explicetur, erit operae pretium, eandem accuratius expendi. REM CERTAM hic uocamus, quaecunque nomine, uel demonſtratione, a qualitatibus eius deſumta, ita determinari poteſt, ut natura et eſſentia illius inde appareat unicuique. huc ergo pertinent omnia, quae in hereditate reperiuntur, genera, ſpecies, quantitates, iura, uniuerſitates. PARTES e contrario ſunt, ex quibus tota componitur hereditas, ita tamen, ut ipſa earum ſubſtantia liquido nequeat determinari, e.g. uiceſima, tertia, dodrans &c. hereditatis. *L.164. §.1. de V.S.* Errant ergo uehementer illi, et merito reprehenſionem *A. Fabri in Error. Pragm. Dec. 15. err. 8.* incurrunt, qui heredes, ex re certa ſcriptos, particulares, et res hereditarias, fundos, animalia, greges, pecuniae ſummas, &c. partes hereditatis, contra *l. 14. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* appellant, cum hereditas in iure conſiſtat, atque adeo partes eius non poſſint non eiusdem, cuius eſt totum, eſſe naturae atque conditionis. Diſtinguendi itaque a ſe inuicem ſunt heres ſingularis, ſiue in re certa inſtitutus, et heres particularis, ſiue, ut *§.5. I. de Fideic. her.* loquitur, partiarius, cui certa bonorum pars, per diuiſionem determinanda, aſſignatur.

Differentia inter rem et partem hereditariam, inter heredem ſingularem et partiarium.

IV.

Variae ſpecies heredum ſingularium, ſiue ex re certa.

Vbi tamen obſerues, uelim: 1.) heredem partiarium non eſſe, cui certa res, ſed quae tamen maximam hereditatis partem conſtituat, relinquitur. ſed et is heres erit ex re certa, *§. 9. I. de fideic. hered. l. 14. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. 35. pr. de hered. inſtit.* e. g. ſi quis heres in fundo Tuſculano, qui dodrantem totius hereditatis efficit, inſtituatur. 2.) eum quoque heredem ex re certa intelligi, cui teſtator uſumfructum omnium bonorum ſuorum relinquit, uti egregiis exemplis declarat *Huberus ad π. tit. de hered. inſtit. §. 10.* 3.) et illum ex certa re inſtitutum cenſeri, qui ſimpliciter quidem cum aliis heres eſt ſcriptus, ſed certis quibusdam rebus, pro portione ſua hereditaria, contentus eſſe iubetur, *h. l. 13. C. de hered. inſt.* 4.) neque illum heredem partiarium eſſe, ſed quoque ſingularem, cui certae alicuius rei, e. g. fundi Corneliani, pars dimidia, tertia, ſextans, &c. eſt adſcripta.

V.

Diſtinguendi ſunt caſus.

Videamus iam, quid iuris ſit in heredibus, ex re certa inſtitutis. Vbi tres potiſſimum caſus ſunt diſtinguendi. VEL enim unus aliquis, nullo coherede dato, ſcriptus eſt ex re certa: VEL plures coheredes inſtituti ſunt, ita tamen, ut ſingulis res ſingulares ſint aſſignatae: VEL denique ex pluribus iſtis, unus tantum in re certa, alter aut reliqui uel ſimpliciter, uel in parte, heredes ſunt facti.

I. Si unicus heres, isque ex re certa, inſtituatur, hic totam capit hereditatem.

PRIORE CASV, quando uidelicet unicus ex re certa heres eſt, obtinebit ſine dubio diſpoſitio *l. 1. §. 4. de hered. inſt. et §. 5. I. eod.* ut inſtitutus iſte totam ſibi acquirat hereditatem, etiam pro illis partibus et rebus, quae non expreſſae fuerunt. Sunt equidem nonnulli, qui *Groenewegii*, aliorumque Belgarum et Gallorum

Digitized by Google

lorum auctoritatem ſecuti, ius Romanum hac in doctrina ſubtilius, quam par erat, uerſari, et aequitati naturali, uoluntati teſtatoris, quae tamen ante omnia ſpectari debebat, ſimplicitati denique iuris hodierni repugnare, et propterea in foris ac iudiciis noſtris merito abrogatum fuiſſe, contendant: id quod tamen ICtis cordatioribus perſuadere neutiquam poſſunt. namque illud primo falſum eſt, cum iſtam iuris Romani diſpoſitionem iniquitatis cuiusdam arguunt exinde, quod illa manifeſto contra mentem teſtatoris tendere cenſeatur. quae enim poteſt alia mens eſſe conficientis teſtamentum, quam quod diſponere de uniuerſo patrimonio ſuo, et heredes legitimos in totum ab eo excludere uelit? ut propterea potius ille aduerſus intentionem teſtatoris faceret, qui heredes ab inteſtato ſimul cum herede admitteret in re certa inſtituto. qua de re dubitare non poteſt, qui cogitat, uocabulum teſtamenti, ſi ſecundum natiuam et unicam ſignificationem ſuam accipiatur, diſpoſitionem et uoluntatis ultimae declarationem de omnibus bonis denotare. *l. 7. de Reg. Iur.* quid uero abſurdius, quid rationi magis contrarium foret, quam uniuerſalem talem de omnibus bonis diſpoſitionem, ſeu teſtamentum condi, quod tamen partem tantum bonorum, uel rem ſingularem attingat? aequitas profecto rectaque ratio hoc caſu iubet, ut illud, quod in uerbis eſt omiſſum, ſuppleatur ex tacita teſtatoris intentione, eique, cui res adſcripta fuit unica, totum patrimonium, quod defunctus eidem deſtinabat, aſſignetur. Sed deinde illud etiam, quod de contrario iudiciorum noſtrorum uſu afferunt, minus probandum eſt. nam, Ius Ciuile hodieque pronunciando attendi, teſtantur, et praeiudiciis confirmant ex Germanis quidem ICtis *Carpzouius*

P. 3.

P. 3. C. 2. def. 5. et Richterus Dec. 37. ex Batauis *Huberus ad π. tit. de hered. inſt. §. 9.* ubi ei, qui in uſufructu omnium bonorum inſtitutus erat, totum patrimonium, etiam quod ad proprietatem, monet, fuiſſe adiudicatum.

VI.

quamuis teſtator ius accreſcendi expreſſe ei ademerit.

Sed neque iſto caſu ab hac ſententia recedendum puto, ſicubi teſtator unico iſti heredi, in re certa inſtituto, expreſſe ius accreſcendi prohibuerit, eumque ultra res aſſignatas quid capere, noluerit. quamuis contrariam ſententiam multi, inter eosque *Bartolus* praecipue, *ad l. 9. §. 13. de hered. inſt.* amplectantur. quem tamen egregie refellit *A. Faber. de Error. Pragm. Dec. 15. err. 7.* Rationes, quae me impellunt, ut hunc etiam heredem, qui nihil praeter certas res capere iubetur, uniuerſalem nihilominus eſſe debere, credam, hae ſunt: (1.) regula illa iuris, quod nemo queat efficere, ne leges in eius teſtamento habeant locum. *l. 55. de Legat. I.* (2.) ipſa intentio teſtatoris, qui propterea fecit utique teſtamentum, ut excluderet heredes legitimos, nihilque eis relinqueret. licet ergo hereditatis aliquam partem nec ad heredem teſtamentarium pertinere uoluerit, illa tamen, cum et legitimis per teſtamenti factionem ademta ſit, et omnino uacua relinqui non debeat, magis certe ad heredem teſtamentarium pertinebit, quippe quem non ſolum teſtator heredi legitimo praetuliſſe cenſendus eſt, ſed cui ipſa quoque iura prae illo fauent. *l. 10. pr. de inoff. teſtam. l. 12. de Reg. Iur.* (3.) quia, quamdiu hereditas ex teſtamento poteſt adiri, ab inteſtato eadem non defertur. *l. 39. de acqu. uel omitt. hered.* (4.) ipſa *l. 74. de hered. inſt.* quam male pro ſe excitant aduerſarii, et in qua omne ſuum poſitum robur exiſtimant. ubi Licinius, *ſi ita*, inquit,

quit, *quis heres inſtitutus fuerit: excepto fundo, excepto uſufructu, heres eſto: perinde erit iure ciuili, atque ſi ſine ea re*, h. e. ſine ea exceptione, *heres inſtitutus eſſet.* quoniam alioqui fieri non poſſet, ut teſtamentum ualeret, quod hereditatem defuncti totam non complecteretur. (5.) argumentum ex *l. 29. ad SCtum Trebell.* ubi, ſi quis duo teſtamenta condiderit, ſed in poſteriori heredem ex rebus certis inſtituerit, huic tamen tota hereditas debetur, nec quicquam ad heredes, in priore teſtamento ſcriptos, peruenit, niſi uerbis fideicommiſſariis teſtator expreſſe iuſſerit, ut, quod eſt reliquum, iis reſtitueretur.

VII.

II. Si plures ex rebus certis inſtituantur.

ALTERO CASV, ſi quidem plures, iique omnes, ex certis rebus heredes inſtituantur, tota quoque inter eos hereditas aequaliter diuidetur, et, quod ad ipſam hereditatem, adiectio illa certarum rerum erit inutilis, et ualebit tantum, tanquam praelegatum, ut unusquisque uidelicet eam rem praecipuam habeat, quae ipſi eſt adſcripta. Sed, quamuis maxima inter illas res intercedat inaequalitas, ita, ut una ex illis hereditatis partem potiſſimam conſtituat; is tamen, cui ea eſt aſſignata, propterea nec maiorem, neque minorem partem ex hereditate reliqua accipiet, neque oneribus et debitis hereditariis magis, quam ceteri, grauabitur, ſed omnia hac in re erunt aequalia. *l. 9. §. 13. l. 10. l. 11. l. 35. §. 1. de hered. inſt.* Quod longe ſecus eſt, ſi plures ex certis partibus heredes ſcripti ſunt: hi enim in illa parte hereditaria, quae uacat, et nulli fuit attributa, non aequaliter, ſed pro rata, ſiue pro quantitate partis ſibi attributae ſuccedent, et onera quoque hereditaria hoc modo agnoſcent. *§. 7. I. de her. inſt. Vid. Richter. Dec. 37.*

IIX.

III. Si unus ex re certa, alter ſimpliciter, uel ex parte inſtituatur.

Supereſt TERTIVS CASVS, isque praecipuus, et cuius accuratius explanandi gratia hunc omnem ſuſcepimus laborem. quando uidelicet plures quidem ſcripti ſunt heredes, ſed unus in re certa; alter aut reliqui indefinite, uel in certis partibus hereditariis. Hoc eſt illud exemplum, quod ab Imperatore expromitur in *noſtra lege.* ubi dicendum eſt, eum, qui hoc modo in certa re, alio coherede uel ſimpliciter, uel pro parte dato, inſtitutus eſt, in quibusdam cauſis pro herede, in quibusdam pro legatario haberi, adeoque, ut *Gilkenius ad h. l.* loquitur, mixtae et amphibiae conditionis eſſe, cum ex utroque iure legatarii et heredis quaedam mutuetur.

Hic aliquando pro herede, aliquando pro legatario habetur.

IX.

De caſibus, quibus diuerſum hunc reſpectum ſuſtineat, diſſentiunt DD.

Pauci equidem erunt ICti, qui, haec ueritate niti, non confiteantur. at, cum agitur de determinandis caſibus, quibus inſtitutus hic pro herede, et quibus uiciſſim pro legatario habeatur, infinitae ſunt ipſorum diſſenſiones. *Gloſſa* duplicem et maxime contrariam ſibi ſententiam diuerſis locis fouet. namque *ad l. 29. ad SCt. Trebell. uerb. ex certis.* iſtam proponit regulam: inſtitutus ille in re certa ſemper eſt loco legatarii, excepto unico caſu, quando filius in re certa inſtitueretur, qui utique pro herede deberet haberi. ſed *ad l. 35. pr. de her. inſti. uerb. aequis partibus.* directo ſibi contradicit, et regulam hanc, a priore diuerſiſſimam, format: inſtitutus iſte in re certa ſemper eſt loco heredis, excepto unico legis noſtrae caſu, ſcilicet quoad actiones paſſiuas et actiuas, quae neque ei, neque in eum dantur. *Bartolus*, qui, teſtimonio *Iaſonis hic*, ſemper ſolet dicere ueritatem, et

quem

quem plerique, potiſſimum *Sichardus ad h. l.* ſequuntur, et laudant, rem aliter ita explicat: reſpectu rei ſingularis, in qua quis eſt inſtitutus, ſemper habetur pro legatario, et omnes effectus, quos tribuimus rei legatae, ſunt etiam tribuendi iſti rei, in qua quis eſt ſingulariter inſtitutus. reſpectu autem perſonae inſtitutae in re certa, habetur illa perſona pro herede. Sed haec communis opinio infra *in extremo* §. *ſq.* refutabitur. *Bachouius ad* §. *5. I. de her. inſt.* diſtinguendum eſſe, ait, utrum coheredes, ſimpliciter uel in partibus inſtituti, deficiant ante mortem teſtatoris, an uero uel adeant hereditatem, uel demum poſt teſtatoris mortem incapaces reddantur. illo caſu, is, qui in re ſingulari ſcriptus erat, pro herede, hoc caſu, pro legatario habebitur. *A. Faber. de Err. Pragm. Dec. 15. Err. 5.* eum omni caſu pro legatario habendum putat. Alii adhuc aliter ſentiunt. quorum ſingulas opiniones hic excitari, ſuperuacaneum exiſtimamus. Igitur, iis miſſis, noſtram ſententiam, ex natura rei et ipſa lege deſumtam, duabus regulis breuiter et perſpicue proponemus: quoties is, qui in re ſingulari heres ſcriptus eſt, coherede alio uel ſimpliciter uel in parte certa dato, cum iſto coherede concurrit, et ſimul conſideratur, toties legatarii tantum iuribus fruetur. at quando ſine coherede illo ſolus, et intuitu aliorum extraneorum ſpectatur, tum uero in omnibus pro herede eſt habendus. Regulae hac de re proponuntur.

X.

Sed hic ante omnia occurrendum eſt contradictori acerrimo *A. Fabro*, qui in *Err. Pragm. per totam fere Decadem 15. nec non Dec. 14. Err. 6.* contra haec diſputat, atque abſurdum et ridiculum eſſe, ait, unam perſonam ex eodem A. Faber negat, poſſe aliquem ſimul heredis et legatarii loco haberi.

dem teſtamento, ratione unius eiusdemque rei, duplicem reſpectum, modo heredis, modo legatarii, ſuſtinere. Repugnare hoc, putat, et rectae rationi, et menti teſtatoris, et iuri quoque ciuili. Namque 1.) dicit: toto genere a ſe inuicem differre heredem et legatarium. fieri ergo non poſſe, nec per rerum naturam, nec per teſtatoris uoluntatem, ut unica perſona in una re utriusque, et heredis, et legatarii iura conſequatur. Deinde 2.) illud abſurdum ex hac doctrina fluere, monet, ut unius rei duo heredes, adeoque duo domini in ſolidum conſtituantur. eum enim, qui ſimpliciter coinſtitutus ſit, iam tum ex aſſe, atque adeo in illa etiam re ſingulari, heredem eſſe, quae propterea non poſſit ad alium eodem iure pertinere. Tum 3.) nec illam Bartoli et communem plerorumque DD. conciliationem, ſupra, §. *praec.* relatam, ſufficere oſtendit, quippe qui in inſtitutione ex re certa, ipſam rem pro legato, ſed perſonam pro herede habendam eſſe, dicunt. namque huic interpretationi et ipſa noſtra *l.* 13. repugnat, ibi: *quos legatariorum loco haberi certum eſt*, et ratio iuris quoque contradicit, ſecundum quam in huiusmodi rebus perſonae ius non niſi ex qualitate rei aeſtimandum eſt, et fieri nequit, ut legatum non efficiat legatarium, ſed heredem.

XI.

Sed refellitur.

Iſtae tamen rationes a noſtra, quam ſupra ſtabiliuimus, ſententia nos non dimouent. Etenim, quod ad *primum* argumentum attinet, non eſt nouum in iure noſtro, ut eadem perſona, intuitu quoque eiusdem rei, duplicem et diuerſum, imo contrarium reſpectum caſibus ſuſtineat diuerſis. ſic e. g. ſeruus, qui in teſtamento ſub conditione, uel certo die, liber eſſe iubetur, interdum

dum liberi, interdum uero ſerui uicem ſuſtinet. *tot. tit. de ſtat.lib.* tutor, cui pupillus aliquid debet, ſibi ipſi recte ſoluit, atque adeo, uno eodemque tempore, creditorem debitoremque repraeſentat. *l. 9. §. 5. de admin. et per. tut.* in locatione operis idem ſimul ratione eiusdem rei locator et conductor dicitur. *l. 22. §. 2. locati.* in eodem iudicio is, qui conuenitur, et rei, et, ſi deinde excipiat, actoris partes ſubit. *l. 1. de except.* Et, ut exemplo, ad hanc rem maxime accommodato, utar, legatarius partiarius, uti uocatur *§. 5. I. de fideic. her.* ſiue, cui certa pars hereditatis relinquitur, tametſi reuera legatarius ſit, in multis tamen utitur iure heredis, ut aes alienum ſibi deduci patiatur, actiones hereditarias accipiat, *l. 43. de uſu et uſufr. leg.* cum herede inſtituto diuidat &c. *l. 164. §. 1. de V. S. Vlpianus tit. 24. §. 25.* id quod etiam in eo, cui tertii cuiusdam hereditas per modum legati relinquitur, ita ſe habet. *l. 76. §. 2. de legat. 2.* Cum ergo in aliis cauſis id procedat, ut quis, ratione eiusdem rei, heredis et legatarii perſonam ſuſtineat, neque mens teſtatoris hic quicquam refragetur, ſed is ad ſuſtinendum potius teſtamentum id uoluiſſe praeſumatur, non uideo, quam ob rem hoc caſu, cum quis in re certa, coherede ſimpliciter dato, inſtituitur, id ipſum, ſecundum *Fabri* opinionem, ſit abſurdum.

XII.

Sed neque *alterum Fabri* argumentum maioris eſt auctoritatis, quo ex doctrina noſtra iſtud abſurdum conſequi putat, ut unius rei duo ſimul heredes et domini in ſolidum conſtituantur. falſiſſima namque eſt ea, quam Faber fingit, conſequentia. quamuis enim fateamur, coheredem illum, ſimpliciter inſtitutum, ex aſſe

heredem aſſe, negamus tamen, iſtum dominium propterea omnium rerum ſingularium nanciſci: proprietas legatorum ipſo ſtatim iure ad legatarios tranſit, neque unquam heredis efficitur. *l. 80. de legat. 2.* iam uero heres ille ex re certa, quoties cum coherede, ſimpliciter dato, ſimul conſideratur, ſemper habetur pro legatario, neque iure hereditario utitur unquam. Non obſtat, quod aliorum ratione ſit heres. id enim, uti iam diximus, atque pluribus infra demonſtrabimus, tunc demum fit, cum coheres iſte, ſimpliciter datus, uel plane deficit, uel tamen cum herede in re certa nullatenus concurrit. *Tertia Fabri* ratio cum aduerſus Bartolum et uulgus DD. directa ſit, quorum nos ipſi ſententiam improbauimus, non opus eſt, ut in illa refutanda deſudemus.

XIII.

Quae cum ita ſint, ſecure nunc ad explicationem diuerſorum caſuum, quibus inſtitutus in re ſingulari modo heredis, modo legatarii loco habetur, accedemus. Et primum quidem iſta exempla producemus, quibus utitur HEREDIS iure. Vbi, ex ea, quam *in fine §. 9.* commendauimus, regula, obſeruabimus, hoc toties fieri, quoties ſine coherede illo, ſimpliciter dato, conſideratur. Id quod I. accidit, quando coheres iſte plane deficit, h. e. hereditatem uel adire non poteſt, uel non uult. quo caſu is, cui res ſingularis eſt adſcripta, ſolus erit heres, et iure accreſcendi omnem hereditatem conſequetur. Probamus hoc exinde: 1.) quia deficiens ille perinde, ac ſi plane non fuiſſet inſtitutus, habetur, et is propterea, qui in re ſingulari fuit inſtitutus, ſolus cenſetur adeſſe. quo caſu rei ſingularis illius mentio detrahitur, et inſtitutio pro ſimplici habetur. *l. 1. §. 4. l. 10. de her. inſt.*

Caſus, quibus in re certa inſtitutus pro herede habetur.

I. Si coheres non adeat hereditatem, quo caſu habebit ius accreſcendi.

inſt. l. 41. §. 8. de uulg. et pup. ſubſt. 2.) quia alias, ſi inſtitutum illum pro legatario haberemus, corrueret teſtamentum, quippe ex quo nemo heres exiſteret, *l. 181. de Reg. Iur.* id quod tamen, cum intentioni teſtatoris, qui teſtamentum, quocunque modo, conſeruare uoluiſſe cenſetur; tum iuri, quod cauſae teſtamentariae maxime fauet, *l. 5. teſtam. quem. aper.* repugnat. 3.) quia ius accreſcendi nulli eſt heredi denegandum, niſi uoluntas patrisfamilias manifeſtiſſime refragetur. *L. 9. §. 13. de hered. inſt.*

XIV.

Refutantur diſſentientes.

Multi quidem hic iterum diſſentiunt, ex ueteribus illi, quos *Petr. Gilkenius ad h. l. 13. num. 7.* recenſet, ex recentioribus *A. Faber. Dec. 15. err. 5. et Bachouius ad Treutl. Vol. 2. diſp. 12. §. 1. lit. A. uerb. alterum membrum.* quorum poſterior ius accreſcendi heredi ſingulari non quidem omnino, ſed tunc demum denegat, cum coheres poſt mortem demum deficit teſtatoris. quorum omnium rationes breuiter examinabimus. (1.) urgent uerba legis noſtrae: *quos legatariorum loco haberi, certum eſt.* ſed apparet facile, hoc fieri tantum in eius gratiam, qui ſimpliciter eſt inſtitutus, quo deficiente, uel non concurrente, lex illa plane locum non habet. Deinde (2.) negant, inter illos, qui ex diuerſo iure ſuccedunt, obtinere ius accreſcendi, *l. 6. pr. de bon. poſſ.* Nos uero nullum noſtro caſu uidemus adeſſe ius diuerſum, cum uterque ſit heres ex teſtamento, *d. l. 6.* autem de eo caſu loquatur, quo alter bonorum poſſeſſionem contra tabulas, alter ſecundum tabulas agnoſcit. Tum (3.) ſubtiliter admodum ex *l. 33. §. 1. de uſufr.* ubi ius accreſcendi alluuionis inſtar eſſe, et partem parti, non perſonae, adiicere, dicitur, argumen-

Digitized by Google

gumentantur: ubi non eſt pars hereditatis, neque obtinere poteſt ius accreſcendi: heredem uero ſingularem, per ea, quae ipſi ſupra faſſi ſumus, partem hereditariam non habere. At reſponſionem ſuppeditat *l. 1. §. 4. de her. inſt.* quae heredem, in re certa inſtitutum, deficiente coherede, eodem iure frui, indicat, ac ſi, detracta iſtius rei mentione, ſimpliciter inſtitutus eſſet. itaque non eſt amplius tunc heres ſingularis. Porro (4.) hunc obiiciunt caſum: teſtator, filium habens, eum ſimpliciter heredem ſcribit, cognatum remotum ex quinque ſolidis inſtituit, matri autem, uel fratri mille ſolidos legat, ſed filius moritur, uel abſtinet ab hereditate. eam igitur tunc abſurditatem ex ſententia noſtra dimanare, dicunt, ut mater aut frater, cum legatarii ſint, tanquam perſonae magis dilectae, excludantur, remotior uero cognatus iure hereditario in omnia bona ſuccedat, contra teſtatoris intentionem. *l. 36. §. 1. de condit. et demonſtr.* Verum, ſi unquam iſte caſus extiturus eſt, putamus, teſtatorem illi, quem in re, licet minori, inſtituit heredem, longe magis fauiſſe, prae iis, quibus rem ampliorem, ſed, legati titulo minus honorabili, reliquit. Denique (5.) manifeſtiſſimam teſtatoris urgent uoluntatem ex *l. 9. §. 13. de her. inſt.* qui heredem iſtum re ſingulari, uoluit, eſſe contentum. Negamus autem, intentionem teſtatoris, ad eum caſum, ſicubi coheres deficiat, eſſe extendendum. in huius enim coheredis ſolius fauorem, alterum, praeter rem certam, nihil capere, uoluit. at uero, ſi iſte non adeſſet, profecto ad hunc magis, quem in teſtamento honorauit, quam ad eos, quos plane praeteriit, aut excluſit, hereditatem cupiit deferri.

XV. At-

Digitized by Google

XV.

Atque ſecundum hanc noſtram ſententiam reſpondiſſe ſupremam apud Friſios curiam *d. 3. Febr. 1643.* teſtatur *Huberus ad π. de her. inſt. §. 8.* Vbi ſimul vehementer diſputatum fuiſſe dicit, habeatne ius illud accreſcendi locum, ſicubi res certae, in quibus quis inſtitutus erat, in eius commercio non eſſent, ita ut illas plane capere non poſſet. Exemplum huiusmodi erat: Chriſtina ſibi ſcripſerat heredem Berechtiam ex bonis, in Tranſiſulania ſitis, dato alio coherede, qui reliquam caperet hereditatem. ſed in Tranſiſulania ſtatutum extabat, ne res ſoli teſtamento exteris relinquerentur. Inutilis itaque erat Berechtiae, quod ad iſta bona, inſtitutio. nihilominus, quia coheres ante teſtatricem deceſſiſſet, ipſa, heredibus legitimis acriter contradicentibus, totam hereditatem iure accreſcendi petebat. Pro Berechtia iudicatum fuit. recte quidem meo iudicio. Nec uero ratio decidendi tam petenda eſt ex *l. 50. de her. pet.* ubi hereditas, etiam ſine ullo corpore, intellectum iuris habere dicitur, quam potius ex *l. 1. §. 4. de her. inſt.* ubi ex fundo inſtitutus, ſi coheredem, uel ab initio, uel ex poſt facto non habeat, perinde, ac ſi, detracta fundi mentione, ſimpliciter fuiſſet inſtitutus, in totam admittitur hereditatem. Ex quo fundamento ea, quae ex *l. 33. §. 1. de uſufr.* quod ius accreſcendi partem parti, non perſonae adiiciat, et ex *l. 35. §. 1. de her. inſt.* quod inſtitutio ex re certa, ſi bona illa deficiant, ſit nullius momenti; obiiciuntur, facile corruunt. ſi quidem eum, qui in bonis, etiam extra commerci-

Ius accreſcendi etiam obtinet, licet in re certa inſtitutus eius rei commercium non habeat.

um exiſtentibus, inſtitutus fuit, deficiente coherede, pro ſimpliciter inſtituto habeamus. quod iam ſupra *th. 14.* dictum.

XVI.

II. Si legitima in rebus certis relinquatur.

II. Is, qui in re certa inſtituitur, eatenus quoque pro herede habetur, ut, ſi filius uel parens ſit, cui legitima debeatur; pro exheredato haberi, et teſtamentum, uel querela nullitatis, uel querela inofficioſi, impugnare non poſſit. *Nou. 115. c. 5.* Cum enim Imperator in *hac Nou.* paulo ante, uidelicet *cap. 3.* ius antiquum, quod legitimam, legati etiam nomine, *§. 6. I. de inoff. teſtam.* relinqui permittebat; ſuſtuliſſet, atque, ut in poſterum ii, quibus illa debebatur, heredes, quod ad eam, ſcriberentur, neque ſufficeret, tantundem legaſſe aut donaſſe, ſanciuiſſet; ſatis tamen eſſe uoluit, ſi certae illis res hereditario titulo adſcriberentur. Neceſſe igitur eſt, ut hoc caſu non legatarii ſint, ſed heredes.

XVII.

Fabri impudentia.

Tanta eſt euidentia huius argumenti, ut *A. Faber*, qui, uti ſupra diximus, heredem, in re certa inſtitutum, nullo caſu autumat heredem eſſe; quid ei reſpondere poſſit, non reperiat. Ne tamen cedere ueritati, atque ſententiam aliorum amplecti cogatur, noua prorſus et hucusque inter Ictos inuſitata utitur reſponſione. Confitetur, Nouellam iſtam ſententiae ſuae contrariari. ſed eo progreditur impudentiae, ut non ſolum interpretes omnes ignorantiae, ſed ipſum quoque auctorem Nouellae, Iuſtinianum, oſci-

oſcitantiae ſupinae arguat, atque opinionem ſuam, inuitis Doctoribus omnibus, inuito quoque Iuſtiniano, eſſe ueriorem, et in iudiciis obſeruari debere, concludat. Vid. *Dec. 14. Err. 6.* Si rationes eius ſpectes, nullae ſunt aliae, quam, quas iam §. 10. attulimus et refutauimus. De his non cogitaſſe ſatis Iuſtinianum, dicit, cum in *d. Nou.* ubi tamen liberorum parentumque iura extendere uoluit; ſufficere iuberet, ſi quis, loco legitimae, in rebus certis inſtitueretur: quod tamen reuera legatum eſſet, atque intentioni Imperatoris, legitimam hereditario titulo relinquendam eſſe, uolentis, aperte repugnaret. corrigendum itaque Iuſtinianum ex Iuſtiniano, et uerba illa: *etiamſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti*, quippe menti legislatoris contraria, ex *d. N. c. 5.* eſſe expungenda. Haec eſt *Fabri* ſententia, quae quidem haud, puto, facile inueniet aſſertores. Fundamentum, quo in ſolo illa innititur, heredem ſcilicet, in re certa inſtitutum, ſemper eſſe legatarium, iam ſupra §. *11. ſqq.* deſtruximus. ipſa igitur per ſe concidit, neque ulteriore indiget refutatione.

XXIIX.

Illud tamen, quod diximus, ualidam eſſe inſtitutionem in legitima, etiamſi quis certis rebus contentus eſſe iubeatur; intelligendum eſt, ſalua actione ſuppletoria, ſiue remedio *l. 30. C. de inoff. teſtam.* quo coheredes, ad id, quod legitimae deeſt, explendum conueniuntur. Quod beneficium iis, quibus legitima debetur, neque directe, neque indirecte adimi poteſt, *Non. 115. c. 5. arg. L. 55. de legat. 1.* Directe, ſi

Salua tamen eſt liberis actio ſuppletoria.

Quae iis neque directe,

 teſta-

teſtator expreſſe prohibeat, ne haec actio inſtituatur. Quam prohibitionem, licet ei grauiſſimae adiectae ſint comminationes, e. g. Bey Vermeidung des Väterlichen Fluchs / und GOttes zeitlicher und ewiger Straffe / imo quamuis teſtator teſtamentum ſuum a Principe confirmandum curarit, nullius tamen eſſe momenti, reſpondit Ordo ICtorum, qui hic eſt, ampliſſimus *A. 1664.* cum ſuper Io. Georgii Baronis de Rechenberg, Supremi Saxoniae Mareſchalli, teſtamento conſuleretur. *vid. Illuſtr. Stryk. de exſecrationibus ultimarum voluntatum.* Sed neque indirecta remedii huius ademtio ſubſiſtit, e. g. ſi coheredi, ſimpliciter inſtituto, editio inuentarii et iuratae ſpecificationis remittatur. haec remiſſio ideo non ualet, 1.) quia ſine inuentario aut iurata ſpecificatione de quantitate hereditatis, atque adeo etiam legitimae, conſtare nequit. 2.) quia teſtator heredi confectionem inuentarii in fraudem creditorum et aeris alieni, quorſum etiam legitima refertur, non poteſt remittere. *DD. ad l. ult. §. 1. C. arbitr. tut. Dec. El. 57.* 3.) quia, quaecunque conditio et grauamen legitimae adiiciatur, id pro non adiecto habetur. *l. 32. C. de inoff. teſt.* Vnde, cum praedicto Ordini *M. Iul.* 1700. iſte caſus offerretur: pater ſuperſtitem uxorem ſuam, et duos filios ſuos ſcripſerat heredes, hos uero 150. florenis, quam ſummam accurate legitimam eorum conficere, teſtabatur; contentos eſſe, reliquam omnem hereditatem ad uxorem pertinere, iuſſerat. praeterea, ſi quis ex filiis, non contentus, amplius quid peteret, aut quocunque modo teſtamentum impugnaret, hunc omni portione ſua uoluerat priuari.

Neque indirecte adimi poteſt.

deni-

denique uxori inuentarium, iuratamque ſpecificationem remiſerat, ſancte affirmando (er wolle bey ſeinem guten Gewiſſen bezeugen) nullam, tempore conditi teſtamenti, affuiſſe pecuniam paratam. idem ille Ordo reſpondit interrogantibus filiis, uerſus Prettin: Ihr ſeyd / des Vaters beſchehener prohibition ungeachtet / wider eure Stieff-Mutter / ad ſupplementum legitimae, Klage anzuſtellen / wohl befugt. Und iſt dieſelbe ein Inuentarium, oder richtige Conſignation der Väterlichen Verlaſſenſchafft euch vorzulegen / und im Fall / daß darinnen ein oder das andere verſchwiegen / und zu wenig angegeben / ſich Vermuthungen ereignen / ſelbige vermittelſt Eydes zu beſtärcken ſchuldig. V. R. W.

XIX.

III. Inſtitutus in re certa eatenus quoque heres eſt, ut, ſi ab illo uiciſſim legata aut fideicommiſſa ſingularia ſint relicta, quibus tota eius portio exhauritur; de illis deducere queat quartam Falcidiam. *l. 10. C. Fam. erciſc.* ibi: *Salua legis Falcidiae auctoritate. l. 11. C. ad L. Falcid.* ibi: *certis ſpeciebus praecepit eſſe contentum.* tunc enim eum pro herede habendum eſſe, ſatis manifeſto apparet inde, quod beneficium legis Falcidiae, ſolis heredibus tributum, ad legatarios nunquam extendatur. *l. 47. §. 1. ad L. Falcid.* **III. Vt detrahere poſſit Falcidiam.**

XX.

Sed non ſolum in fauorabilibus inſtitutus iſte in re certa ratione aliorum pro herede habetur, uerum tunc etiam, cum magis eius intereſt, legatarii iuri- **IV. Si teſtamentum per querelam inof-**

 bus

ficioſi, aut nullitatis, concidit.

bus frui. Igitur IV. iſto quoque caſu heredum iure utetur, quando teſtamentum per querelam inofficioſi, aut nullitatis, infirmatur. Notum uidelicet eſt, tunc, cum teſtamentum propter praeteritionem, uel minus iuſtam exheredationem eorum, quibus legitima debebatur, corruit; illud tantum quod ad heredis inſtitutionem diſſolui, reliqua uero omnia capitula, legata, fideicommiſſa, etc. ſuſtineri. *Nou. 115. c. 3. §. ult. et c. 4. §. ult.* id quod tum etiam fit, quando teſtamentum per agnationem poſthumi, ſcienter praeteriti, rumpitur. dico *ſcienter.* nam ſi teſtator ignorauerat, futurum ſibi poſthumum eſſe, uel eum, cui legitimam debebat, adhuc uiuere, et aequitas, et mens teſtatoris, et uſus etiam iudiciorum iubet, totum teſtamentum, et, quod ad inſtitutionem, et, quod ad legata, reſcindi. *l. 9. et 10. C. de teſtam. mil. Carpz. P. 3. C. 9. def. 4.* At priore caſu, ſi ſolae inſtitutiones pereant, quaeritur, an cum iis heres quoque in re certa excludatur, an uero, tanquam legatarius ſuſtineatur? et facilis eſt ex principio noſtro reſponſio. inſtitutus ſcilicet in re ſingulari, intuitu tantum coheredis, eſt pro legatario, ſed, reſpectu aliorum, in omnibus heredis loco habetur. Quodcunque uero ius quis pro ſe allegat, hoc et contra eum ualere debet. *arg. l. 17. C. de teſtib.*

XXI.

V. Si actionibus, quae heredibus competunt, ad-

Denique V. inſtitutus in re certa, cum aduerſus extraneum in iudicio agendum eſt, omnibus actionibus et beneficiis utitur, quae heredibus aliis competunt. Habebit igitur 1.) hereditatis petitionem, quippe

pe

Digitized by Google

pe quae ad res etiam ſingulares petendas eſt comparata, *l. 9. de her. pet.* ibi: *rem hereditariam.* 2.) remedium *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* ibi: *in poſſeſſionem earum rerum.* modo teſtamentum, quo heres ſcriptus eſt, nullo uiſibili uitio laboret. 3.) interdictum quorum bonorum, non quidem directum, (hoc enim tantum ad uniuerſitatem bonorum petendam inſtituitur, *l. 1. §. 1. quor. bon.*) bene uero utile, quippe quod res etiam perſequitur ſingulares. *l. 2. quor. bon.* ibi: *corporum poſſeſſores. l. 29. de furt.* 4.) interdictum quod legatorum, contra legatarios et fideicommiſſarios, quibus ipſe de rebus ſibi relictis aliquas praeſtare iuſſus eſt, et qui, non attenta detractione Falcidiae, eas propria auctoritate occuparunt, ad praeſtandam illarum poſſeſſionem. *l. 1. §. 13. quod legat.* versus extraneos experitur.

XXII.

Sequitur altera claſſis eorum caſuum, in quibus inſtitutus ex re ſingulari pro LEGATARIO habetur. quod toties fieri diximus, quoties cum coherede, uel ſimpliciter, uel in parte hereditaria ſcripto, concurrit, et ſimul conſideratur. Igitur I. tunc, cum coheres ille adit hereditatem, nunquam ſingularis heres noſter habet ius accreſcendi. neque omne ſolum augmentum, quod hereditati, e. g. per alluuionem, fructificationem, etc. accedit, ad ſolum coheredem pertinet, ſed et, ſi quis ex reliquis coheredibus aut legatariis partem ſuam repudiet, haec etiam ſoli coheredi acquiritur. Excipimus unicum caſum, quo heres ſingularis accreſcendi ius habebit. uidelicet, ſi alius cum ipſo in eadem re fuerit inſtitutus, Caſus, quibus inſtitutus in re certa pro legatario eſt. I. Si coheres adit. tunc non habet ius accreſcendi.

e. g.

e. g. ſi teſtator ita ſcripſerit: Iulius mihi heres eſto. Caius et Sempronius heredes ſunto in praedio Tuſculano. tunc, cum Sempronius defecerit, Caius totum praedium accipiet. licet enim ambo, intuitu Iulii, pro legatariis habeantur, attamen, quia coniuncti ſunt, hac etiam ratione, tanquam collegatarii, iure accreſcendi utentur. *§. 8. I. de legat.* Sed ex eodem fundamento, quo ſolum coheredem ius accreſcendi, diximus, habere; apparet quoque, omne damnum et decrementum, quod in iacente adhuc hereditate accidit, ad ſolum coheredem pertinere debere. *l. 30. pr. l. 73. pr. ad l. Falcid.* Vnde, cum quis, duos fratres habens, alterum ſimpliciter, alterum in 5000. thal. heredem ſcripſiſſet, hereditas autem, poſt teſtatoris mortem, per incendia et hoſtium incurſiones adeo fuiſſet extenuata, ut ea, quae ſupererant, uix 5000. thal. ualerent; haec omnia heredi ſingulari, ne detracta quidem Falcidia, deberi, eſt iudicatum.

Nec decreſcendi.

XXIII.

II. Non poteſt rem relictam propria auctoritate occupare.

II. Heres ſingularis eatenus quoque pro legatario eſt, ut rem ſibi relictam propria auctoritate nequeat occupare, ſed expectare neceſſum habeat, donec illa ab herede uniuerſali ipſi tradatur. Qua in re neſcio, cur *A. Faber*, qui alias heredum, ex re ſingulari inſtitutorum, iura admodum coarctat, in hoc ſolo capite liberalior erga eos ſit, atque facultatem rem iſtam, non expectata heredis uniuerſalis uoluntate, auferendi illis tribuat, *in Cod. l. 6. tit. 7. def. 4. et Dec. 15. Err. 6.* Argumentum, quo utitur, hoc eſt: tametſi inſtitutio in re certa tantum legatum ſit, eſt

tamen

tamen legatorum omnium perfectiſſimum, et cuncta priuilegia ei competunt, quae legatis quibusdam ſunt tributa. Cum igitur legatorum per uindicationem ea natura ſit, ut a legatariis auctoritate propria queant occupari, idem illud in inſtitutionibus ex re certa iuris erit. Equidem fatemur, in legatis per uindicationem iure antiquo id receptum fuiſſe, ut licuerit legatariis, ſtatim poſt mortem teſtatoris, rem relictam occupare ac retinere. *Caius Inſtit. l. 2. tit. 5. §. 1.* At uero ademta eſt haec libertas legatariis per uindicationem, poſtquam Imperator in *l. 1. C. comm. de legat. l. 21. C. de legat. §. 2. l. eod.* omnem differentiam, quae antiquitus inter legata per uindicationem, per damnationem, ſinendi modo, et per praeceptionem intercedebat, ſuſtulit, cunctisque legatis unam eandemque naturam tribuit, ut uidelicet in poſterum, non auctoritate propria, ſed per actiones peterentur. Communis enim haec eſt natura legatorum. et, ut eleganter *Vlpianus in l. 1. §. 2. quod legat.* ait: *aequiſſimum praetori viſum eſt, unumquemque non ſibi ipſi ius dicere, occupatis legatis, ſed ab herede petere.* Quare, cum inſtitutus in re certa, intuitu heredis uniuerſalis, ſimplicis legatarii uice fungatur; non uideo, quomodo hoc in capite a communi legatariorum natura recedere debeat. potius eſt, ut dicamus, non licere ei, rem iſtam ſingularem auferre. et, ſi ſine permiſſu heredis abſtulerit, ſi quidem ante hereditatis aditionem, heres rem iſtam interdicto, repetet, quod legatorum. *l. un. C. quor. legat.* ſin poſt aditam hereditatem, omne ius, quod habebat, amittit. *l. 5. C. de legat.*

XXIV.

III. Patitur detractionem Falcidiae.

Porro III. inſtitutus in re certa in eo quoque pro legatario eſt, ut heres uniuerſalis, ſi quartam hereditatis ſaluam non habeat, Falcidiam ei detrahere poſſit. Qua in re cum nemo fere a nobis diſſentiat, neque opus eſſe puto, ut uberius eam demonſtremus. Illud adiicio tantum, in detractione Falcidiae recte ineundam eſſe rei iſtius ſingularis aeſtimationem. de qua regulam praeſcribit *l. 63. pr. ad L. Falcid.* pretium eiusdem non ex affectu et utilitate ſingulorum, ſed communiter eſſe ſtatuendum. Itaque non attenditur ipſius teſtatoris aeſtimatio, ſi fuerit illa iniqua. *l. 15. §. 8. ad L. Falcid.* ſed, ſi quidem certa corpora, e. g. frumentum, equi, etc. ſint, inſpiciendum eſt, quanti in foro queant uendi. *l. 18. §. 3. de mortis cauſ. don.* In fundis uero, uel rebus, fructus producentibus, quantitas iſtorum fructuum ſpectatur. *l. 3. §. 5. de jur. fiſc.*

XXV.

IV. Actionibus legatariorum coheredem conuenit.

IV. Caput, in quo inſtitutus ex re certa legatarii loco habetur, illud eſt, quod actionibus, quae aliis quoque legatariis competunt, contra heredem uniuerſalem queat experiri. Habebit ergo (1. rei uindicationem, *l. 80. de legat. 2.* modo res illa, in qua heres inſtitutus eſt, ſit ſpecies: nam quantitatis, u. c. 100. thalerorum, uindicatio non datur; deinde corporalis, et denique teſtatoris propria fuerit. (2. actionem hypothecariam, propter tacitum pignus, quod omnibus legatariis in rebus hereditariis eſt tributum.

l. 1.

l. 1. C. comm. de legat. (3. actionem perſonalem ex teſtamento, quae ex quaſi contractu, ſcilicet ex hereditatis aditione, eaque ab herede uniuerſali facta, deriuatur.

XXVI.

V. Heres ſingularis in eo etiam legatariorum iure fruitur, ut, ſi quidem poſt mortem teſtatoris, ſed ante relictae ſibi rei acceptationem moriatur, eius tamen dominium in heredes ſuos transmittat. *l. 5. pr. et §. 1. quando dies legat.* Qua in re luculenter differt hereditas ſingularis ab aliis hereditatibus, quae regulariter, ſi ab herede uiuo non aditae fuerint, a defuncto in heredes non transmittuntur. *l. un. §. 5. C. de Caduc. toll. l. 7. C. de iur. delib.* Ratio diuerſitatis eſt, quod heres ex re ſingulari, intuitu heredis uniuerſalis, eſt pro legatario, adeoque dominium rei relictae poſt mortem ſtatim teſtatoris acquirit, *l. 80. de legat. 2. l. 64. de furt.* et, licet moriatur, dominium tamen hoc in heredem ſuum, quippe qui cum defuncto pro una perſona habetur, non poteſt non continuare.

V. Rem relictam, licet non agnitam, in heredes transmittit.

XXVII.

Denique VI. heredes ſingulares in eo potiſſimum pro legatariis habentur, quod attinet ad hereditarias actiones, quippe quae neque iis, neque in eos competunt, ſed ſoli heredi uniuerſali, uel in eum dantur. Quae res dubio uacat, non ſolum per expreſſa *legis noſtrae* uerba: *eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti, uel conveniri*, ſed et per regulam noſtram, quae heredem ſingularem, quoties

VI. Actiones hereditariae, neque actiue, neque paſſiue, in eum tranſeunt.

 cum

cum coherede concurrit, legatarii loco haberi, iubet. Legatum ſemper in re certa conſiſtit, et merum lucrum continet. *l. 32. mand.* Igitur, quicquid per hereditarias actiones hereditati uel acquiri, uel decedere poteſt, hoc omne ſolius heredis uniuerſalis, aut partiarii, lucro uel damno cedit. *§. 9. I. de Fideic. her.*

XXVIII.

Quod etiam uerum eſt, licet liberi in re certa inſtituantur. Diſſentientes.

Quae quamuis ita ſint, inter complures tamen, etiam in foro adhuc diſceptatur; ſitne hoc ius ad liberos quoque, ſi illi in re certa a parentibus inſtituantur, extendendum. Non deſunt, qui negatiuam tueantur, et, auctoritatem *Gloſſae ad l. 29. ad SCt. Trebell.* ſecuti, liberos a lege noſtra excipiendos, atque omnimodo pro heredibus habendos eſſe, affirment. Igitur in caſu, ubi pater filios filiasque heredes inſtituerat, ſed ita, ut filii bona uniuerſa occuparent, et ſororibus certam pecuniae ſummam, nempe unicuique earum 6000. thal. exſoluerent; filias ad ſoluendum aes alienum pro ſua quoque rata teneri, et conueniri poſſe, pronuntiatum, audiui. Rationibus his illi utuntur: 1.) liberos ſuos, ideoque ipſo iure heredes eſſe, *l. 14. de ſuis et legit. her.* qui character heredis ſui cum ſit indelebilis, *arg. d. l. 14. iunct. l. 88. de hered. inſtit.* conſequitur, talem heredem nunquam legatarii loco eſſe poſſe. 2.) liberos, ſi aliquando pro legatariis haberentur, eo ipſo praeteritos cenſeri, et, quod inde ſequitur, teſtamentum eſſe nullum. quod ne fiat, liberos, etiam in re certa inſtitutos, in omnibus

bus potius pro heredibus, nunquam pro legatariis haberi. 3.) creditorum quoque intereſſe, ut ſaluam retineant, heredes omnes conueniendi, facultatem, quam in iure acceperunt. *tot. tit. C. de hered. act.*

XXIX.

Quibus tamen non obſtantibus, hoc etiam in caſu a regula, in *l. 13. C. de her. inſt.* propoſita, non recedendum, ſed filias, in re ſingulari inſtitutas, ab aere alieno ſoluendo immunes eſſe, exiſtimamus. Nam *lex illa noſtra* generatim de omnibus heredibus ſingularibus loquitur. ergo generaliter quoque de omnibus, nullis, ne liberis quidem exceptis, eſt intelligenda. eaque tum maxime obtinet, cum pater teſtamento id, quod illa lege conſtitutum eſt, expreſſerit, ut uidelicet ſolos filios ſubire oporteat onus ſoluendi aeris alieni. Neque obſtant illae, quas aduerſarii excitant, rationes. nam quod ad 1.) attinet, liberi, in re certa inſtituti, manent ſui heredes, et characterem hunc retinent. neque dicitur in *lege noſtra*, eos ueros eſſe legatarios, ſed tantum, illos aliquando legatariorum loco haberi. uti igitur heres ſuus tunc quoque manet heres, cum abſtinet ab hereditate, §. 2. *I. de her. qual. et diff.* ita heres etiam erit, quamuis legatarii iure in aliquo caſu fruatur. Neque 2.) illud nobis officit, quod filius filiaue, ſi pro legatariis habeantur, cenſeantur exheredati. negamus enim hoc, quia, per Refelluntur.

ea, quae modo diximus, nihilominus heredes manent, et, ſi legitimam ſaluam non habeant, actione ſuppletoria utuntur. *Nou. 115. c. 5.* Denique 3.) nec creditoribus quicquam decedit, quorum potius intereſt, unum habere, quem conueniant, heredem, ne actiones eorum in plures ſcindantur. Et ſecundum hanc noſtram ſententiam Scabini etiam Lipſienſes apud *Carpz. Dec. 81.* pridem reſponderunt, a quorum ſtilo ut recedamus, nihil omnino urgere uidetur.

COROLLARIA,

Eaque

ex materia teſtamentaria repetita, et praeiudiciis colluſtrata.

I.

SIcubi teſtator alioquin et ſcribere, et legere poſſit, ſed in praeſens ob morbi acrimoniam ſubſcribere impediatur, teſtamentum, idque manu aliena ſcriptum, atque a notario, cui, ſeptem teſtibus ſtipato, porrigitur a teſtatore, ad huius petitionem, eius nomine ſubſcriptum, omnino ſuſtinetur. nec minus pro teſtamento tum pronunciandum eſt, cum teſtator ſcribere, uel non poſſit, uel morbo impediatur,

tur, ſed tamen legere queat. Sic reſponſum fuit M. Iun. 1709.

II.

Teſtamentum nuncupatiuum, idque implicitum, ſiue myſticum, non ualet. eod. M. Iun. 1709.

III.

Etiam in teſtamento ſolemni, uno teſte extante, locus iuriiurando ſuppletorio datur. M. Nov. 1699.

IV.

Teſtamentum, ſoli Principi, remotis conſiliariis, oblatum, ualet. ſecus reſponſum fuit an. 1691. nec uero magis idem illud, quam inſertum, per procuratorem fieri poteſt.

V.

Teſtamentum, idque tanquam iudiciale, ualet, quod a domino iurisdictionali oblatum eſt perſonis, ab extraneo iudicio ablegatis. M. Mart. 1708. et M. Mai. 1709.

VI.

Non eſt neceſſe, ut teſtes ſua manu adſcribant, cuius ſit teſtamentum. M. Sept. 1708.

VII.

In teſtamento priuilegiario parentum inter liberos ut extranea perſona coinſtitui poſſit, ſeptem aut quinque teſtibus opus eſt. M. Mai. 1698.

neque

neque in eodem locus relinquitur exheredationi, quantumuis ea bona mente facta eſſe proponatur. at legata, in illo teſtamento perſonae extraneae relicta, etiam ſine teſtibus valent.

IIX.

Non omnino inutilis eſt clauſula codicillaris, quae teſtamento parentum inter liberos adiici ſolet, aut adiecta eſſe praeſumitur. M. April. 1692.

IX.

Cum pater bona diuidit, et tradit filiis, filiabus, itemque nepoti ex praedefuncta filia, tum portio, nepoti data, eodem defuncto, non transfertur ad nepotis patrem, ſiue diuidentis generum, ſed ad ipſummet recidit auum. M. Dec. 1708. et Mart. 1709.

X.

Quamuis a marito uxori in teſtamento remiſſa ſit editio iuratae ſpecificationis, addita poena, ut liberi, qui eam repetierint ab uxore, portione hereditaria, usque ad legitimam, priuentur; nihil tamen vetat, quo minus iusiurandum ſuper uno alteroue capite a liberis viduae deferri poſſit. M. Mai. 1709.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE